



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 554.001 - SP (2019/0383447-6)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : ERIKA DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : ÉRIKA DOS SANTOS OLIVEIRA - SP295846
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLEYTON VIANA MOTA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. POSSE DE ARMA DE FOGO DESMUNICIADA. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. NÃO EXPRESSIVA. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. PROPORCIONALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o *periculum libertatis*.

2. Na espécie, realizada a prisão em flagrante, a prisão preventiva foi decretada em razão da quantidade e diversidade da droga apreendida, a saber, 2,3g de *crack*, 3,6g de cocaína e 5,1g de maconha, e da apreensão de arma de fogo desmuniada, encontrada num fundo falso da última gaveta de seu guarda-roupas.

3. Não obstante a presença de fundamento concreto, tais circunstâncias não justificam a imposição da medida cautelar mais severa, especialmente pelo fato de o paciente ostentar condições pessoais favoráveis.

4. Assim, as particularidades do caso demonstram a suficiência, adequação e proporcionalidade da imposição das medidas menos severas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, em atenção ao preceito de progressividade das medidas cautelares disposto no art. 282, §§ 4º e 6º, também do Código de Processo Penal, em razão da quantidade não expressiva de droga apreendida – 2,3g de *crack*, 3,6g de cocaína e 5,1g de maconha –, da apreensão de arma de fogo desmuniada, bem como do fato de o paciente ter bons antecedentes e o delito não ter sido cometido mediante emprego de violência ou grave ameaça.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Ordem concedida para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas a serem fixadas pelo Juízo singular.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder o *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília, 10 de março de 2020 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 554.001 - SP (2019/0383447-6)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : ERIKA DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : ÉRIKA DOS SANTOS OLIVEIRA - SP295846
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLEYTON VIANA MOTA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de CLEYTON VIANA MOTA apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que o paciente encontra-se preso preventivamente pela prática, em tese, dos delitos inscritos no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 e art. 12 da Lei n. 10.826/2003 (e-STJ fl. 39/42).

Segundo a decisão, o paciente foi visto pela polícia descartando algo posteriormente identificado como uma porção de maconha e uma pedra de *crack*. Em revista residencial foram encontradas mais "*seis pedras de crack fracionadas e uma arma de fogo desmuniada, sendo um revólver calibre 32 marca Taurus*" (e-STJ fl. 40), totalizando 2,3g (dois gramas e três decigramas) de *crack*, 3,6g (três gramas e seis decigramas) de cocaína e 5,1g (cinco gramas e um decigrama) de maconha (e-STJ fls. 24/25).

Impetrado prévio *writ* na origem, a ordem foi denegada (e-STJ fls. 48/52).

Daí o presente *writ*, no qual alega a defesa que a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente carece dos requisitos autorizadores da medida extrema e de fundamentação idônea (e-STJ fls. 4/6).

Acrescenta ser desnecessária a custódia cautelar, já que se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revelariam adequadas e suficientes medidas diversas da prisão (e-STJ fl. 5).

Aduz a presença de condições pessoais favoráveis (e-STJ fl. 10).

Requer, liminarmente e no mérito, a expedição de alvará de soltura em favor do paciente. Eventualmente, pleiteia a substituição da prisão preventiva por medida cautelar diversa (e-STJ fl. 12).

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fl. 55).

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ fls. 68/75).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 554.001 - SP (2019/0383447-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Cinge-se a controvérsia à verificação da existência de fundamentação no decreto que impôs a segregação cautelar ao paciente.

Insta consignar, preliminarmente, que a regra, em nosso ordenamento jurídico, é a liberdade. Assim, a prisão de natureza cautelar revela-se cabível tão somente quando, a par de indícios do cometimento do delito (*fumus commissi delicti*), estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Decorre de comando constitucional expresso que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (art. 5º, LXI). Portanto, há de se exigir que o decreto de prisão preventiva esteja sempre concretamente fundamentado.

No caso, são estes os fundamentos invocados para a decretação da prisão preventiva, *in verbis* (e-STJ fls. 39/42):

Da análise dos elementos constantes dos autos, notadamente do auto de exibição e apreensão e da situação flagrancial da prisão, exsurge-se a materialidade e autoria dos crimes, pelo que se faz presente o fumus commissi delicti. Nesse sentido, colho trecho dos depoimentos dos policiais encarregados da prisão: (...)QUE, o rapaz desconhecido ao perceber a presença da guarnição, soltou no chão o que segurava nas mãos, ocasião em que foi abordado; QUE, de imediato o condutor do veículo VW Gol G 5 saiu do local em alta velocidade; QUE, durante a abordagem identificaram o rapaz como sendo CLEYTON VIANA MOTA e durante revista pessoal, nada de ilícito foi localizado com ele; QUE, ao verificar o que CLEYTON havia dispensado, constatarem tratar-se de uma porção de maconha e uma pedra de crack; QUE, durante revista no local próximo aonde CLEYTON estava, no pé de uma árvore, obtiveram êxito em encontrar quatro porções embaladas separadamente de cocaína, momento em que foi dada voz de prisão a ele; QUE, nesse instante compareceram no local



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*GISLAINE VIANA genitora de Cleyton e EZIO SANTOS padrasto de Cleyton, os quais foram cientificados dos fatos e inquiridos sobre se havia algo mais de ilícito na casa deles e eles disseram que desconheciam; QUE, foi solicitada autorização para realizarem busca no imóvel, a qual de imediato foi concedida a eles; QUE, dirigiram-se até a residência de CLEYTON, na Rua Nicolau Gesualdi nº 127, após lhes serem franqueada a entrada na casa por GISLAINE e EZIO, **na companhia deles, passaram a fazer buscas no interior do quarto de CLEYTON, onde no guarda-roupa, após retirarem a última gaveta, num fundo falso, localizaram em uma única embalagem seis pedras de crack fracionadas e uma arma de fogo desmuniada, sendo um revólver calibre 32 marca Taurus; (...).***

O periculum libertatis revela-se para a garantia da ordem pública. Nesse sentido, a gravidade em concreto dos crimes demonstra a periculosidade de seu agente. As drogas e a arma encontradas em posse do custodiado dão conta da gravidade dos fatos.

*Conforme consta do Auto de Prisão em Flagrante, os policiais encarregados da prisão avistaram o autuado em vias de entregar algo a terceiro, tendo se assustado ao perceber a presença da guarnição e soltado o objeto. Durante a abordagem, **verificaram tratar-se de uma porção de maconha e uma pedra de crack. Em revista no local, foram encontradas mais quatro porções de cocaína. Na residência do autuado foram encontradas mais seis pedras de crack e um revólver calibre 32.*** A quantidade e diversidade da droga, a arma e demais circunstâncias demonstram a gravidade em concreto do fato. Vale salientar que primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, não desautorizam a prisão cautelar; esta decorre da infração em análise, não da condição pretérita do custodiado. Os objetivos da custódia não são afastados por tais predicados, atendendo a segregação ao imperativo de garantia da ordem pública, em cujo conceito não se visa apenas a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça.

[...]

Aliás, a garantia da ordem pública deve ter por norte a gravidade da infração e sua repercussão social. Outrossim, parece inapropriado eventual prognóstico acerca da pena a ser imposta ao autuado, ou mesmo de alguma benesse, com a suposta demonstração da desproporcionalidade de sua custódia cautelar. Por oportuno: [...]

Ademais, considerações a respeito da desclassificação do delito envolvem questões de mérito, não sendo passíveis de apreciação neste momento, devendo aguardar oportuna análise no bojo da ação penal que se avizinha. Vale lembrar o vertiginoso crescimento do tráfico de drogas na região, crime equiparado a hediondo e de extrema gravidade, que não pode fincar raízes na sensação de impunidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pelos mesmos motivos, as medidas cautelares diversas da prisão, estampadas nos incisos do art. 319, do CPP, revelam-se insuficientes à garantia da ordem pública. Ante o exposto, com fundamento nos artigos 310, II, 312 e 313, I todos do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante de CLEYTON VIANA MOTA, em preventiva. (grifei.)

O Tribunal de origem, ao vislumbrar que a soltura do paciente caracterizaria risco à ordem pública, denegou a ordem valendo-se dos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 50/51):

Consta das informações prestadas pelo MM. Juízo a quo e do parecer ministerial, que o paciente foi surpreendido na posse de uma porção de maconha, quatro porções de cocaína, sete pedras de crack e um revólver calibre .32 desmuniado e em ótimo estado de conservação, circunstâncias que demonstram que as medidas alternativas à prisão previstas 319 do Código de Processo Penal não se mostram socialmente recomendáveis, porquanto insuficientes para resguardar a ordem pública.

Não foi juntado nenhum documento pelo impetrante a fim de se possibilitar a aferição de qualquer constrangimento ilegal.

Deste modo, não restou comprovada nenhuma ilegalidade ou abuso de poder a serem sanados.

Posto isto, por meu voto, denego a ordem impetrada.

Como se observa, não obstante o decreto de prisão preventiva tenha apresentado fundamento concreto, consistente na quantidade e na diversidade de entorpecentes apreendidos – 2,3g de crack, 3,6g de cocaína e 5,1g de maconha (e-STJ fls. 24/25) –, e na apreensão de arma de fogo, entendo que o fato de a arma estar desmuniada e ter sido encontrada num fundo falso da última gaveta de seu guarda-roupas, associado a não expressiva quantidade de drogas, não justifica a imposição da medida cautelar mais severa, especialmente ao se levar em conta que se trata de réu primário e sem antecedentes criminais.

Como é cediço, a custódia cautelar é providência extrema, que, como tal, somente deve ser ordenada em caráter excepcional, conforme disciplina expressamente o art. 282, § 6º, do Diploma Processual Penal, segundo o qual *"a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

medida cautelar (art. 319)".

Nos dizeres de Aury Lopes Jr., *"a medida alternativa somente deverá ser utilizada quando cabível a prisão preventiva, mas, em razão da proporcionalidade, houver outra restrição menos onerosa que sirva para tutelar aquela situação. [...] As medidas cautelares diversas da prisão devem priorizar o caráter substitutivo, ou seja, como alternativas à prisão cautelar, reservando a prisão preventiva como último instrumento a ser utilizado"* (Lopes Jr., Aury. *Direito Processual Penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 86).

Consoante se extrai dos autos, o paciente possui bons antecedentes e foi apreendida não expressiva quantidade de drogas e uma arma desmuniada – o que justifica, tão somente, a imposição de medidas cautelares alternativas, revelando-se a prisão, *in casu*, medida desproporcional.

Assim, entendo ser suficiente a imposição de medidas alternativas à prisão, com base no art. 319 do Código de Processo Penal, a fim de garantir a ordem pública, a instrução criminal e a aplicação da lei penal.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. O decreto de prisão preventiva apontou o fato de os recorrentes haverem sido presos "com grande quantidade de cocaína (92 pinos) [...] de modo que a prisão cautelar se mostra imprescindível para garantir a ordem pública".

3. As demais considerações externadas pelo Magistrado, atinentes à vedação legal à liberdade provisória e à necessidade da cautela para a aplicação da lei penal, devem ser afastadas, pois é imprescindível a análise dos requisitos do art. 312 do CPP nos casos de tráfico de entorpecentes e não foram indicados, no édito prisional, comportamentos dos réus tendentes a esquivarem-se da responsabilização penal (tentativa de fuga, obstrução de prova etc.).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. *Em que pese a concreta fundamentação da custódia para garantia da ordem pública, na miríade de providências cautelares previstas nos arts. 319, 320 e 321, todos do CPP, a decretação da prisão preventiva será, como densificação do princípio da proibição de excesso, a medida extrema a ser adotada, somente para aquelas situações em que as alternativas legais à prisão não se mostrarem aptas e suficientes a proteger o bem ameaçado pela irrestrita e plena liberdade do indiciado ou acusado.*

5. *Sob a influência do princípio da proporcionalidade e considerando que os recorrentes são primários, possuem ocupação lícita e residência fixa, foram surpreendidos dentro de veículo (condutor e passageiros) com 68,2 g de cocaína, sem investigações policiais prévias ou maiores sinais de que se dedicavam ao tráfico de drogas de forma profissional ou de que integrassem organização criminosa, é adequada a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, para a mesma proteção da ordem pública (art. 319, I, II e V, do CPP).*

6. *Recurso ordinário provido para substituir a prisão preventiva dos recorrentes pelas medidas previstas no art. 319, I, II e V, sem prejuízo de outras medidas que o prudente arbítrio do juiz natural da causa indicar cabíveis e adequadas.*

(RHC 83.174/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 23/06/2017)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. DESPROPORCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. *A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente se mostre necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Inteligência do art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.*

2. *Na espécie, a segregação antecipada se mostra desproporcional, revelando-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, considerando-se a primariedade da acusada (sem registro de envolvimento em quaisquer delitos anteriores, com residência fixa) e as circunstâncias do crime (trata-se de pequena traficante, que leva droga para o estabelecimento prisional do companheiro, por vinculação afetiva).*

3. *Ordem concedida a fim de revogar a prisão preventiva da ora paciente, impondo-se-lhe, em substituição, as medidas cautelares alternativas descritas no art. 319, I e II, do Código de Processo Penal (comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições a serem fixadas pelo Juiz de origem, para informar seu endereço e justificar suas atividades, e proibição de frequentar*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

unidade prisional para visita ao marido/companheiro, enquanto perdurar o processo criminal), sem prejuízo de outras medidas que o Juízo a quo julgar cabíveis e adequadas ao caso.

(HC 356.509/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 03/08/2016, grifei)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. ELEMENTARES DO TIPO PENAL. PACIENTE PRIMÁRIO, PORTADOR DE BONS ANTECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REVOGAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. MEDIDAS CAUTELARES. NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO. HC NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. No caso, a decisão singular não apontou dados concretos, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a restrição da liberdade do paciente; somente faz referência às elementares do tipo penal e à gravidade abstrata do delito.

4. Condições subjetivas favoráveis, conquanto não sejam garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando não for demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva, máxime diante das peculiaridades do caso concreto, em que o acusado foi flagrado na posse de 21,29g de cocaína e crack, sendo adequada e proporcional a imposição de medidas cautelares diversas da prisão. Precedentes.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para revogar o decreto prisional do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, substituindo a segregação preventiva por medidas cautelares diversas, à critério do juízo processante, sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada.

(HC 380.308/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 05/04/2017, grifei)

Nesse contexto, revela-se mais adequada a imposição de medidas cautelares alternativas, em observância à regra de progressividade das restrições pessoais disposta no art. 282, §§ 4º e 6º, do Código de Processo Penal, ao determinar, **expressa e cumulativamente**, que **apenas em último caso** será decretada a custódia preventiva e ainda quando não for cabível sua substituição por outra medida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cautelar menos gravosa.

Saliente-se, por fim, que o magistrado que conduz o feito em primeiro grau, por estar próximo aos fatos, possui maiores condições de decidir quais medidas são adequadas ao paciente.

Ante o exposto, **concedo a ordem** para substituir a prisão preventiva de CLEYTON VIANA MOTA por outras medidas cautelares constantes do art. 319 do Código de Processo Penal a serem definidas pelo Juízo local.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0383447-6

HC 554.001 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 22564049220198260000 23239982019

EM MESA

JULGADO: 10/03/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ANA BORGES COELHO SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ERIKA DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO	: ÉRIKA DOS SANTOS OLIVEIRA - SP295846
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: CLEYTON VIANA MOTA (PRESO)
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.